

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**



**Jane Fleck Pontes**

**PRECEDENTES JUDICIAIS: CONSTRUÇÃO, APLICAÇÃO E**  
**CONTEMPORIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS**  
**NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**Porto Alegre**

**2017/02**

**JANE FLECK PONTES**

**PRECEDENTES JUDICIAIS: CONSTRUÇÃO, APLICAÇÃO E  
CONTEMPORIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS  
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão do Curso  
apresentado como pré-requisito para  
obtenção do título de Especialista em  
Processo Civil pela Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul.

**Orientador: Professor Daniel Mitidiero**

Porto Alegre

2017/02

## RESUMO

O presente estudo busca verificar a mudança que o fenômeno da globalização tem provocado no sistema de precedentes brasileiros. O Brasil, por ser filiado ao sistema *civil law*, desde muito vem enfrentando problemas com o excesso de divergência das decisões judiciais que resultam em total insegurança jurídica à sociedade e afetam negativamente o tráfego jurídico e a qualidade de vida dos cidadãos. Entretanto, contemporaneamente se observa uma aproximação com o sistema *common law* onde há prevalência de cláusulas gerais, maiores poderes dos magistrados e, principalmente, a institucionalização de um sistema de precedentes vinculantes com a entrada em vigor do Novo CPC. Analisa-se a construção e a aplicação da *ratio decidendi* como forma de solucionar, de maneira adequada, a aplicação do precedente judicial atendendo à nova dinâmica do NPCP, onde o julgador deve dar significado ao precedente, bem como obter coerência e unidade do ordenamento jurídico. O estudo também examina o atual sistema de precedentes obrigatórios do CPC que são atendidos pelo *stare decisis* que é um dos elementos do *common law*, bem como esclarece que o direito, por ser dinâmico, necessita de renovação e adaptação, sendo permitida a modificação do precedente através da *distinguishing*, assim como sua superação, mediante a técnica de *overruling*, quando presentes as razões de alteração de entendimento.

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais. Sistema *Civil Law* e *Common Law*. Precedentes Obrigatórios no Novo Código de Processo Civil e as Técnicas de *Distinguishing* e *Overruling*.

## RÉSUMÉ

La présente étude cherche à vérifier le changement que le phénomène de la mondialisation a provoqué dans le système des précédents brésiliens. En raison de son affiliation au système de *civil law*, le Brésil est confronté à des problèmes de divergence excessive de décisions judiciaires qui entraînent une insécurité juridique totale pour la société et affectent négativement le trafic légal et la qualité de vie des citoyens. Parallèlement, il existe une approximation avec le système de *common law* où il existe une prévalence de clauses générales, de plus grands pouvoirs de magistrats et, surtout, l'institutionnalisation d'un système de précédents contraignants avec l'entrée en vigueur du nouveau CPC. La construction et l'application du *ratio decidendi* sont analysées comme un moyen de résoudre de manière appropriée l'application du précédent judiciaire en tenant compte de la nouvelle dynamique du NPCP, où le juge doit donner son sens au précédent, ainsi que pour obtenir la cohérence et l'unité de l'ordre juridique. L'étude examine également le système actuel des précédents obligatoires du CPC qui sont respectés par *stare decisis* qui est l'un des éléments de la *common law*, et clarifie que la loi, car elle est dynamique, nécessite un renouvellement et une adaptation, étant autorisée à modifier le précédent à travers la *distinguishing*, ainsi que son dépassement, à travers la technique de *overruling*, lorsqu'il présente les raisons du changement de compréhension.

Mots-clés: Preuves Judiciaires; Système de *Civi Law* et de *Common Law*; Précédents Obligatoires dans le Nouveau Code de Procédure Civile; Techniques de *Distinguishing* et de *Overruling*.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>2 O SISTEMA CIVIL LAW E COMMON LAW.....</b>	<b>8</b>
2.1 PRECEDENTE NO DIREITO INGLÊS – A SEGURANÇA PELOS JUÍZES.....	10
2.2 PRECEDENTE NO DIREITO FRANCÊS – A SEGURANÇA PELO LEGISLADOR.....	13
<b>3 PRECEDENTES JUDICIAIS.....</b>	<b>17</b>
3.1 CONCEITO BÁSICO.....	17
3.1.1 Teoria da interpretação dos precedentes no direito brasileiro.....	18
<b>4 A NORMA DO PRECEDENTE.....</b>	<b>21</b>
4.1 A CONSTRUÇÃO E A APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JURÍDICO.....	23
<b>5 O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E A CONTEMPORIZAÇÃO DO DIREITO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>26</b>
5.1 <i>DISTINGUISHING</i> .....	31
5.2 <i>OVERRULING</i> .....	33
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>39</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O precedente judicial é uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico, seja da *common law* ou da *civil law*, variando somente o grau de eficácia que possui.

Atualmente, a perda da credibilidade e da confiança da sociedade na justiça e nos juízes, decorrente do excesso de divergência jurisprudencial, fez com que o Brasil, até então filiado ao sistema do *civil law*, onde a lei passou a ser insuficiente para garantir a segurança jurídica à sociedade, passasse a se voltar para alguns parâmetros da *common law*. No entanto, foi necessário repensar os referenciais de segurança jurídica, liberdade e igualdade do sistema para ambas as tradições, ou seja, repensar o problema dos instrumentos que servem para promover a vinculação ao Direito.

Este estudo concentra-se justamente em demonstrar a evolução do sistema de precedentes judiciais de um modo geral.

Para que essa demonstração seja possível, primeiramente estudam-se os sistemas jurídicos de maneira isolada e, após, aborda-se o conceito de precedente judicial, depreendendo-se que não se trata de qualquer decisão judicial, e sim daquelas que possuem qualidades necessárias através de suas diretrizes para servirem de modelo à conduzir os jurisdicionados e magistrados, sendo o precedente a primeira decisão que constrói a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente alinha seus contornos, tornando-a transparente.

Também, na mesma oportunidade, aborda-se a evolução da doutrina brasileira quanto à interpretação dos precedentes, onde se passou a fazer a diferenciação entre texto e norma, esclarecendo que não se interpretam propriamente normas, o que se interpretam são textos providos de autoridade jurídica.

Na segunda parte, estuda-se a *ratio decidendi* (fundamentação jurídica da decisão) que é a norma jurídica geral do precedente, a qual alicerça a solução de um caso concreto. Ainda neste segmento, levanta-se a importância da correta aplicação do precedente, onde é necessário ser levado em conta a

dinamicidade do sistema para que a consequente construção de uma *ratio decidendi* seja dotada de condições para solucionar adequadamente a questão jurídica em debate, bem como, para que possa imprimir a necessária validade democrática ao precedente.

Na terceira parte, ressalta-se que uma das principais inovações existentes no Novo Código Brasileiro foi justamente o destaque dado ao sistema de precedentes que ocorreu devido à necessidade de atender aos reclamos de unidade na aplicação do direito, bem como, salvaguardar valores constitucionais importantes, como é o caso da segurança jurídica e da isonomia entre os cidadãos.

Destaca-se também, como novidade vivenciada pelo direito brasileiro, a alteração que o sistema de precedentes judiciais provocou no âmbito do processo civil, causando extrema mudança na Teoria Geral do Direito, que passa a ter o precedente como norma de fonte primária.

Por fim, demonstra-se também que o sistema de precedentes judiciais, instituído pelo NCPC, não será imutável, sendo permitida sua modificação, através da *distinguishing*, bem como sua superação, mediante a técnica de *overruling*, quando presentes as razões de alteração de entendimento.

Justifica-se a elaboração do presente estudo pelas inovações trazidas no NCPC que tem como base a regra segundo a qual serão julgados da mesma forma os casos análogos, através da força vinculante aos precedentes, podendo sanar assim a crise no sistema judicial brasileiro em função do enorme número de demandas e recursos para os tribunais superiores, bem como pela sorte do jurisdicionado, que está muitas vezes relacionada com o juiz ou tribunal que irá julgar o caso, pois diante de um mesmo regramento jurídico ou princípio existem variadas interpretações. Vale dizer, salvaguardar valores constitucionais importantes, como é o caso da segurança jurídica e da isonomia entre os cidadãos.

Salienta-se ainda a dificuldade de manejar com a inovação da instituição do sistema de precedentes, pois se trata de compreender um sistema

estrangeiro complexo que foi “abrasileirado” pelo legislador; e no expressivo empenho que ele demanda dos advogados e juízes para ser posto em prática.

Este estudo trata-se de uma pesquisa bibliográfica do tipo descritivo, vinculado na literatura presente em livros, artigos e periódicos jurídicos, cujo método de análise e confronto dos conteúdos é o que será utilizado para a apreciação das informações coletadas.



## 2 OS SISTEMAS *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*

A *common law* e a *civil law* são tradições que constituem dois importantes aspectos de uma mesma realidade inerente ao sistema jurídico ocidental. No entanto, *common law* e a *civil law* despontaram em momentos e circunstâncias políticas, sociais e culturais diversas, resultando no surgimento de práticas jurídicas particulares, determinadas por definições e identidades próprias.<sup>1</sup>

Na França, as ideologias liberais, ligadas aos valores burgueses, resultou numa crise econômica e social. Essa crise, conhecida como Revolução Francesa, teve uma ruptura com a ordem política e jurídica da época, fazendo com que o parlamento conferisse a si próprio a competência exclusiva de instituir o direito, de maneira que as ações dos juízes se restringisse apenas a declarar a lei, não podendo ter o poder de interpreta-las, nem de *imperium*, pois, caso contrário, poderiam distorcê-las e assim fracassar os objetivos do novo sistema que se instaurara, o sistema do *civil law*.<sup>2</sup>

Portanto, a tradição do *civil law* baseava-se no fato de que a lei era a fonte principal do direito, não restando espaço para interpretações ou criação dos juízes. Neste processo, havia a busca da segurança jurídica exclusivamente nos textos das leis, com a garantia mediante a certeza resultante da vinculação do julgador à lei.<sup>3</sup>

Contudo, segundo Luiz Guilherme Marinoni, a evolução do *civil law*, como tradição baseada na Revolução Francesa, com o passar do tempo foi se desvirtuando. “A força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p 17.

<sup>2</sup> ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroativos do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

<sup>3</sup> RAMOS, Vinícios Stefaneli. Teoria dos precedentes no *civil law* e no *common law*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 de maio de 2013. Disponível em: <https://jus.co.br/artigos/24569>.> Acesso em: 2de julh. 2017.

concretização das regras abertas fez surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do *civil law*".<sup>4</sup>

Um direito codificado, eterno e imutável, não resistiria a um mero evoluir da vida, pela dificuldade de atender às constantes urgências de atualização e pela falta de agilidade em suprir os reclamos que a justiça exige.<sup>5</sup>

"Mostrou-se tarefa impossível transportar para o direito as características das ciências exatas e naturais e afastar da ciência jurídica juízos de valor, fundamentando-a apenas em juízos de fato".<sup>6</sup>

Já o sistema do *common law* teve seu berço na Inglaterra, onde seu desenvolvimento se deu de forma contínua e gradativa, produto de uma longa evolução.<sup>7</sup>

Assim, o direito inglês, marcado pelo sistema do *common law*, é caracterizado pelo fato de que, pela ausência de norma escrita, os juízes tinham que formular uma decisão para o caso concreto.<sup>8</sup>

Diferentemente do sistema do *civil law*, na Inglaterra a fonte principal do direito eram os costumes observados pela sociedade, e a conduta social era regulada pela razão ou por aquilo que os membros da sociedade entendiam como correto.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 18.

<sup>5</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, et al. **Tendências do direito civil no século XXI**. Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.106.

<sup>6</sup> SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012 – Coleção Atlas de Processo Civil, (coord.) Carlos Alberto Carmona. p.214.

<sup>7</sup> ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroativos do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

<sup>8</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120.

<sup>9</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. **O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil**, Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 85, abril 2010, fls. 51/72. p. 53.

No que se refere ao Brasil de hoje, há aplicação dos dois sistemas, onde ambos examinam a substancial forma de direito do outro.

O Brasil, por ser filiado ao sistema *civil law*, tem sofrido com as relevantes divergências jurisprudenciais, o que torna a lei deficiente para garantir a segurança jurídica aos cidadãos. Entretanto, hoje é possível observar que esta questão resultou numa mudança dos sistemas para um sistema misto, onde uma busca no outro a mais adequada forma de aplicação do direito.

## 2.1 PRECEDENTES NO DIREITO INGLÊS – A SEGURANÇA PELOS JUÍZES

A partir de uma perspectiva histórica do direito inglês, a tradição do *common law* sofreu profundas alterações desde as suas raízes medievais até a época contemporânea. "Trata-se de evolução que pode ser bem sintetizada em três significativas expressões: ilustração, persuasão e vinculação"<sup>10</sup>

O precedente ilustrativo formava-se a partir do caso e servia para explicar o direito nas decisões judiciais. Desse modo, não funcionava como resultado da decisão, como diretriz, mas sim como critério advindo da experiência judicial com a capacidade de espelhar o *common law*.<sup>11</sup>

Desde então, já havia preocupação com o problema dos julgamentos contraditórios, sendo que Bracton começou a conceber a relevância de subordinar-se à decisão de casos análogos, já decididos, tendo chegado ao ponto de motivar<sup>12</sup> "a questão da certeza do direito, quando colocada em perigo pelos juízes que decidiam desprezando o direito elaborado nos *vetera iudicia*"<sup>13</sup>.

Apesar de ainda não haver norma jurídica que determinasse a aplicação vinculante do precedente, os juízes enfatizavam a relevância dos

---

<sup>10</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.27.

<sup>11</sup> MITIDIERO, op. cit. p.30.

<sup>12</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **O precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora RT, 2004. p.153.

<sup>13</sup> TUCCI, loc. cit.

julgados e a exigência de que as decisões tomadas anteriormente fossem seguidas para conferir segurança e prosseguimento ao sistema.<sup>14</sup>

Historicamente o início do *common law*, na Inglaterra, revela que, além de interpretar, o juiz embasava -se em direitos e deveres advindos da compilação de costumes locais, pois estava subordinado a estes, “porém sempre decidindo a partir do direito existente, complementando-se pelo resultado do poder legislativo e resultando em uma fusão entre ambos, nunca deixando de lado um ou outro”.<sup>15</sup>

O legislador poderia complementar a ideia fundamental do *common law*, mas não poderia viola-la, devendo o Poder Judiciário, por meio de sua atuação, assegurar a predominância do *common law*. “Este novo conceito das atribuições dos julgadores pode ser entendido como um novo instrumento de luta, quer contra o absolutismo do Rei, quer contra o do Parlamento”.<sup>16</sup>

Já o precedente persuasivo não tinha força vinculante, pois não chegava a ser considerado uma norma propriamente dita, tratando-se de um simples exemplo, resultando na oferta de uma opção completamente descomprometida ao juiz. “O precedente persuasivo resolve-se na abertura de um amplo juízo de conveniência ao juiz”.<sup>17</sup>

As compilações inglesas atuais são formatadas “*pelo Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales*, criado em 1865 com a finalidade específica de imprimir maior certeza e genuinidade aos

---

<sup>14</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **O precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora RT, 2004. p.154.

<sup>15</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 1ª Ed. São Paulo, SP: revista dos Tribunais, 2010, p.36-37.

<sup>16</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Traduzido por Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre, RS: Fabris, 1984, p. 58-60.

<sup>17</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.37.

precedentes judiciais".<sup>18</sup> "Vale dizer: não é possível exigir fidelidade ao precedente se o direito não é cognoscível e confiável".<sup>19</sup>

**Os debates travados na *House of Lords* a respeito do caráter obrigatório dos precedentes judiciais estão bem documentados na doutrina. Normalmente, costumam-se apontar os casos *Velley. Burder* (1837), *Bright v. Hutton* (1852), *Attorney General v. Dean and Canons of Windsor* (1860) e finalmente *Beamish v. Beamish* (1861) como importantes momentos em que a *House* teve a oportunidade de examinar a existência ou não de vinculação aos seus próprios precedentes.**<sup>20</sup>

Quase quarenta anos depois, no julgamento do paradigmático caso *London Tramways Co. v. London Count Council* (1898), a *House of Lords* ratificou a indispensabilidade de "vincular-se aos seus próprios precedentes e patenteou sua eficácia externa em relação às demais cortes inferiores".<sup>21</sup>

Somente a partir desse momento os precedentes ganham força vinculante no direito inglês – "isto é, passam a valer independentemente da decisão do julgador à bondade das razões formuladas para o caso anterior".<sup>22</sup>

A história do precedente no direito inglês, da ilustração à vinculação, registra um processo em busca do caminho do "direito como proteção contra o arbítrio e na busca pelo seu fundamento".<sup>23</sup>

**Emancipado pelo mito e da mística o processo de interpretação e aplicação do direito, cai igualmente o nobre sonho da segurança**

<sup>18</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **O precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora RT, 2004. p.162.

<sup>19</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.41.

<sup>20</sup> EVANS, Ji. "Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth Century" In: Goldstein, Laurence (coord.), *Precedent in Law*. Oxford: Oxford University Press, 1987.p.54-57. Apud MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P.42.

<sup>21</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **O precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora RT, 2004. p. 161.

<sup>22</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.42-43.

<sup>23</sup> MITIDIERO, op. cit., 43.

pela atuação exclusiva dos juízes a partir de uma ordem jurídica constituída cabal e previamente. Surge a partir daí a necessidade de dar conta de processos interpretativos e aplicativos dinâmicos da ordem jurídica, o que leva à busca por soluções capazes de resolver a crise de segurança evidenciada pela complexibilidade do direito, sentida principalmente no momento de sua interpretação e aplicação.<sup>24</sup>

## 2.2 PRECEDENTE NO DIREITO FRANCÊS – A SEGURANÇA PELO LEGISLADOR

Na França, com o desenrolar da Revolução Francesa, houve uma procura no sentido de desenvolver um sistema jurídico que fosse capaz de extinguir a herança e as tradições transmitidas por outros povos. Isto aconteceu através da rejeição do direito francês mais antigo e da negação da autoridade do *ius commune*.<sup>25</sup>

A partir daí, nasce a necessidade de substituir completamente o direito comum por um novo direito francês. Para que isso viesse a acontecer, este novo ordenamento “tinha que ser claro e completo, para não permitir qualquer interferência judicial no desenvolvimento do direito e do poder governamental”.<sup>26</sup>

Como decorrência da Revolução, o novo ordenamento jurídico que se desencadeou na França não podia dar margem para que os juízes interpretassem a lei, uma vez que estes faziam parte da classe social dos senhores feudais. Com isso, além de não aceitar qualquer vestígio do *common law* no direito francês, era imprescindível a subordinação do magistrado ao novo

---

<sup>24</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 44.

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 1ª Ed. São Paulo, SP: revista dos Tribunais, 2010, p. 57.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 1ª Ed. São Paulo, SP: revista dos Tribunais, 2010, p. 58.

ordenamento jurídico,<sup>27</sup> “para não dar aos juízes o poder de interpretar as normas traçadas pelos representantes do povo”.<sup>28</sup>

Desse modo, o processo legislativo frente às demais fontes do direito, pode ser caracterizado, no *civil law*, como tendo adquirido a maior atribuição de valor, intensificando-se após a Revolução Francesa, período em que a lei escrita passou a ser encarada como única demonstração legítima por parte da nação, desencadeada pela vontade coletiva dos cidadãos.<sup>29</sup>

Com a finalidade de garantir o exercício restrito do poder do juiz, a lei estabelecia que o magistrado deveria apenas aplicar a lei na solução dos litígios, e, se houvesse inexistência ou conflitos de normas, a questão deveria ser levada ao legislativo para que este desenvolvesse uma “*interpretação autorizada*”<sup>30</sup>, de acordo com o segmento da lei elucidado e reproduzido por Luiz Guilherme Marinoni:

**Com efeito, a Lei Revolucionária de agosto de 1790 não só afirmou que "os tribunais judiciais não tomarão parte, direta ou indiretamente, no exercício do poder legislativo, nem impedirão ou suspenderão a execução das decisões do poder legislativo" (Título II, art. 10), mas também que os tribunais "reportar-se-ão ao corpo legislativo sempre que assim considerarem necessário, a fim de interpretar ou editar uma nova lei" (Título II, art. 12).<sup>31</sup>**

Dessa forma, o *civil law* antigo, que tem somente como fonte vinculante de direito a legislação, se mostra, “no que diz respeito à necessária

---

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 1ª Ed. São Paulo, SP: revista dos Tribunais, 2010, p. 58.

<sup>28</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>29</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001, p. 141-142.

<sup>30</sup> MARINONI, op. cit., p. 58-59.

<sup>31</sup> MARINONI, loc. cit.

correspondência entre o que está previsto em tese na legislação e a realidade nos tribunais e juízos, como insuficiente”.<sup>32</sup>

Para definir a correta interpretação dos dispositivos ambíguos e conflituosos, foi criada a Corte de Cassação. Essa corte assumiu uma postura de um tribunal de cúpula,<sup>33</sup> “sobrepondo-se aos tribunais ordinários. A sua função se tornou a de editar e assegurar a interpretação correta da lei, evitando que os tribunais inferiores consolidassem interpretações equivocadas”.<sup>34</sup>

Com o passar do tempo, a Corte de Cassação passou a se deparar exatamente com a questão para a qual foi criada para combater, tornando-se impossível a uniformização e controle das interpretações judiciais pela nação e nos vários tribunais inferiores. Por este motivo, houve a necessidade de buscar a unidade da interpretação da lei por meio do próprio poder judiciário. Dois foram os motivos que alavancaram tal reforma - um deles foi o entendimento de que a leitura do texto da lei precisa de compreensão, e conseqüentemente abriu lugar para definição e interpretação<sup>35</sup> e o segundo fator foi justamente a concordância de que o “ato de compreender a lei era de incumbência do judiciário e não do legislativo”.<sup>36</sup>

Diante disso, surgiu a grande controvérsia do *civil law*, de como concordar que, em um mesmo momento histórico, fossem elaborados diferentes entendimentos para uma mesma lei,<sup>37</sup> fazendo com que a idealização de lei que

---

<sup>32</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba, PR: Juruá, 2006, p. 18.

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 1ª Ed. São Paulo, SP: revista dos Tribunais, 2010, p.61.

<sup>34</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>35</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>36</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>37</sup> MARINONI, loc. cit.



abarcasse “todos os atos e desse segurança jurídica ao cidadão tivesse sua estrutura abalada”.<sup>38</sup>

Importante se faz a transcrição das palavras de Luiz Guilherme Marinoni acerca do assunto:

**Há que se dizer, sem qualquer pudor, que a doutrina do civil law cometeu pecado grave ao encobrir a necessidade de um instrumento capaz de garantir a igualdade diante das decisões, fingindo crer que a lei seria bastante e preferindo preservar o dogma em vez de denunciar a realidade e a funesta consequência dela derivada.**<sup>39</sup>

Não se trata de determinar qual dos dois sistemas é o mais perfeito, e sim, de verificar que a existência de precedentes é uma realidade reconhecida em ambos os sistemas. “Tanto no *civil law* quanto no *common law*, há vinculação de decisões anteriores, entretanto, o que as difere é o grau de autoridade conferido a elas em cada um dos dois sistemas”.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Rodrigo de. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS SISTEMAS DE COMMON LAW E CIVIL LAW. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 13, nº 1079, 11 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/175-artigos-set-2013/4794-evolucao-historica-dos-precedentes-judiciais-nos-sistemas-de-common-law-e-civil-law-1>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 1ª Ed. São Paulo, SP: revista dos Tribunais, 2010, p.64.

<sup>40</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito processual civil – vol 2, Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do precedente, Decisão Judicial, coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela**. 5.ed.rev. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2010, p.381.

### 3 PRECEDENTES JUDICIAIS

#### 3.1 CONCEITO BÁSICO

Precedente é a decisão judicial deliberada em razão de uma realidade (caso concreto), cujo fundamento precípua pode servir como premissa para o julgamento posterior de casos semelhantes. No entanto, não se trata de qualquer decisão judicial, e sim, daquelas que possuem qualidades necessárias através de suas diretrizes para servirem de modelo, para conduzir os jurisdicionados e magistrados.<sup>41</sup>

Um precedente judicial, quando é por várias vezes aplicado, se transforma em jurisprudência <sup>42</sup>, que, assim, se apresenta como a reunião de julgados concordantes entre si, resultado de repetida e invariável interpretação e emprego da lei num determinado segmento.<sup>43</sup>

De maneira simplificada Oldack Alves da Silva Neto expõe que:

**Por sua vez, se a jurisprudência – conjunto de precedentes – passa a ser dominante num determinado tribunal, esta corte pode, de acordo com as regras regimentais, editar uma *súmula*. A súmula, desta forma, é um enunciado normativo, enumerado e publicado por um dado tribunal, que retrata o seu posicionamento predominante acerca de um determinado tema, pois extraído da *ratio decidendi* de casos anteriores julgados.<sup>44</sup>**

---

<sup>41</sup> RAMOS, Vinícios Stefaneli. Teoria dos precedentes no *civil law* e no *common law*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 de maio de 2013. Disponível em: <https://jus.co.br/artigos/24569>. Acesso em: 4 de julh. de 2017.

<sup>42</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podvm, 2013, p. 450.

<sup>43</sup> VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In Direito jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2012, p. 553/674.

<sup>44</sup> SILVA NETO, Oldack Alves da. **Conceitos básicos inerente à teoria dos precedentes judiciais**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 de jun. 2013. “Grifo do autor”. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br??artigos&ver=1.>> Acesso em 05 de julh. 2017.

Fredie Didier leciona que “a tese jurídica (*ratio decidendi*) se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelham àquelas em que foi originalmente construída”.<sup>45</sup>

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, para que um precedente possa ser elaborado, a decisão tem que se defrontar com os argumentos fundamentais relacionados com a questão de direito do caso concreto, além de necessitar de inúmeras decisões para ser definitivamente traçado. O precedente é a primeira decisão que constrói a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente alinha seus contornos, tornando-a transparente.<sup>46</sup>

### 3.1.1 Teoria da interpretação dos precedentes no direito brasileiro

Gradativamente a evolução da doutrina brasileira passou a reconhecer “a norma como resultado e não como objeto da interpretação”<sup>47</sup>, tendo a teoria da interpretação se desenvolvido através de uma ótica “declaratória e cognitivista” para uma perspectiva “reconstrutiva e adscritivista”, promovendo, aos poucos, uma afetação na função das Cortes Supremas como encarregadas pela unicidade do direito.<sup>48</sup>

No final dos anos 1800, o entendimento da doutrina brasileira era de que a interpretação se tratava <sup>49</sup> da “exposição do verdadeiro sentido de uma

---

<sup>45</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podvm, 2013, p. 428.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>47</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.74.

<sup>48</sup> MITIDIERO, op. cit., p. 74-75.

<sup>49</sup> MITIDIERO, op. cit., p. 75.

lei obscura por defeitos de sua redacção, ou duvidosa com relação aos factos ocorrentes ou silenciosa”.<sup>50</sup>

**Na primeira metade dos Novecentos interpretar continuava sendo, “explicar, esclarecer”, mostrando o “sentido verdadeiro de uma expressão”, extraindo da norma “tudo que na mesma se contém”,<sup>51</sup> nada obstante já se reconhecesse que mesmo uma “lei clara” estava sujeita a interpretação.<sup>52</sup> Em ambas as perspectivas, porém, um elemento comum permanecia: interpretar tinha por objeto conhecer normas preexistentes, sendo tarefa do intérprete descobrir o seu significado.<sup>53</sup>**

Considerável evolução ocorreu na segunda metade dos Novecentos<sup>54</sup>, quando se reconhecia “que interpretar é selecionar possibilidades comunicativas”<sup>55</sup>, “grifando-se a importância não exatamente do texto, dada a sua “elasticidade semântica”, mas do seu “conteúdo significativo””.<sup>56</sup>

“A tarefa do intérprete pendulava entre a revelação e a extração ou seleção do significado contido na norma visando à justiça do caso concreto”.<sup>57</sup>

---

<sup>50</sup> BAPTISTA, Francisco de Paula (1811-1882), **Compêndio de Hermenêutica Jurídica** (1860), 3.ed. Pernambuco, 1872., p.7-8.

<sup>51</sup> MAXIMILIANO, Carlos (1873-1960). **Hermenêutica e Aplicação do Direito** (1925), 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.7.

<sup>52</sup> MAXIMILIANO, Carlos (1873-1960). **Hermenêutica e Aplicação do Direito** (1925), 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.30.

<sup>53</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.75.

<sup>54</sup> MITIDIERO, loc. cit.

<sup>55</sup> FERRAZ JR., Sampaio Tércio. **Introdução ao Estudo do Direito**. (1988), 7 ed. São Paulo: ed. Atlas, 2013. p.226.

<sup>56</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito** (1973), 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.170.

<sup>57</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 76.

Com o passar do tempo, a doutrina passou a fazer diferenciação entre texto e norma, “esclareceu que não se interpretam propriamente normas – o que se interpretam são textos dotados de autoridade jurídica”.<sup>58</sup>

“As normas não são propriamente extraídas dos textos, que supostamente as conteriam. Os significados normativos são adscritos aos textos”.<sup>59</sup>

No Brasil, o sistema de precedentes, ao considerar as circunstâncias fáticas específicas envolvidas no caso concreto, “interpretam-se os textos legais (*lato sensu*), identificando a norma geral”<sup>60</sup> que envolve a causa, ou seja, a *ratio decidendi*, que é a parte essencial, nuclear do precedente.<sup>61</sup>

Um precedente, quando por várias vezes adotado, se torna uma jurisprudência, que se prevalecer em tribunal, pode dar azo “à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal”.<sup>62</sup>

**Assim a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente.**

**Há pois uma evolução: precedente - Jurisprudência – Súmula. São noções distintas, embora umbilicalmente ligadas.**<sup>63</sup>

O motivo pelo qual é de extrema importância inserir corretamente o formato do precedente judicial no cenário brasileiro é o “reconhecimento do caráter mitológico do cognitivismo interpretativo e o reconhecimento da dupla

---

<sup>58</sup> GRAU, Eros Roberto. **Porque Tenho Medo dos Juízes ( a Interpretação/ Aplicação do Direito e os Princípios)** (2002), 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 37-39.

<sup>59</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** (2003), 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.54.

<sup>60</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2. p. 500.

<sup>61</sup> DIDIER JR., loc. cit.

<sup>62</sup> DIDIER JR., loc. cit.

<sup>63</sup> DIDIER JR., loc. cit.

interpretação do direito”.<sup>64</sup> Esse é o grande mote pelo qual “a interpretação judicial do direito deve importar como direito vigente”<sup>65</sup> e cujos critérios devem primar por preceitos providos de “vinculatividade para toda a sociedade civil e para todas as instâncias do Estado Constitucional”.<sup>66</sup>

#### 4 A NORMA DO PRECEDENTE

A *ratio decidendi* (fundamentação jurídica da decisão) é a norma jurídica geral que alicerça a solução de um caso concreto;<sup>67</sup> “necessariamente será uma regra. Não por acaso, a norma do precedente é aplicável por subsunção”.<sup>68</sup>

Quando é preciso decidir um caso de colisão de princípios, o juiz elabora uma “regra” para solução desta questão.<sup>69</sup>

**Assim, por exemplo, ao entender como devida a intimação do embargado, quando a outra parte opõe embargos de declaração que possuem aptidão para a mudança de decisão embargada, a despeito do silêncio legislativo, os tribunais brasileiros concretizam o princípio do devido processo legal, sem dúvida; para tanto, criaram uma regra geral: “é devida a intimação da parte embargada, quando o acolhimento dos embargos de declaração puder alterar a decisão embargada”; esta regra é a *ratio decidendi*.<sup>70</sup>**

---

<sup>64</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p.77.

<sup>65</sup> MITIDIERO, loc. cit.

<sup>66</sup> MITIDIERO, loc.cit.

<sup>67</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2. p.465.

<sup>68</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente Judicial. A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012. p.39.

<sup>69</sup> DIDIER JR., Loc. cit.

<sup>70</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão,**

Nestas circunstâncias é possível dizer que o princípio não possui a capacidade “de determinar em definitivo a norma de decisão do caso”.<sup>71</sup> “A norma do caso é, sempre, uma regra: uma regra geral do caso, que é a *ratio decidendi*, é a regra individual que regula o caso, que se encontra no dispositivo e deriva da primeira”.<sup>72</sup>

Um princípio muitas vezes é criado a partir de outro, gerando, portanto, um subprincípio. Este subprincípio precisará da criação de uma regra geral decorrente dele mesmo para alcançar a solução do caso específico.<sup>73</sup>

Portanto, há existência de um precedente na acepção de que “o princípio da adequação é corolário do princípio do devido processo legal”<sup>74</sup>. No entanto seria considerado, “no máximo, uma *ratio decidendi* mediata, não parecendo ser, propriamente a *ratio decidendi* da solução do caso”.<sup>75</sup>

“Por isso, embora seja possível falar em ‘precedente-princípio’, é preciso observar a lição de Bustamante:”<sup>76</sup> “normas jurisprudenciais adscritas do tipo ‘regra’ têm um peso ou vinculatividade maior que as do tipo ‘princípio’”.<sup>77</sup>

---

**precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2. p.465.

<sup>71</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules. Princípios e regras constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p.109.

<sup>72</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2. p.466.

<sup>73</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael, loc.cit.

<sup>74</sup> DIDIER JR. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Alexandre Rafael, loc. cit.

<sup>75</sup> DIDIER JR. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Alexandre Rafael, loc. cit.

<sup>76</sup> DIDIER JR., BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Alexandre Rafael, loc. cit.

<sup>77</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente Judicial. A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012. P.351.

#### 4.1 A CONSTRUÇÃO E A APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JURÍDICO

A colaboração de todas as partes envolvidas no processo e o esforço de cada um (partes, juízes, advogados e demais intervenientes) imprimem a necessária validade democrática ao precedente e consequente construção de uma *ratio decidendi* dotada de condições de solucionar de maneira adequada a “questão jurídica em debate”.<sup>78</sup>

Por isso, a formação de um precedente judicial é um sistema dinâmico. A construção da *ratio decidendi* começa a se formatar no primeiro grau de jurisdição e aos poucos ganha relevo, conforme o processo de onde será extraída percorre os graus de jurisdição aos quais for sujeito.<sup>79</sup>

A construção dinâmica do precedente ocasiona a possibilidade de a *ratio decidendi*, nos julgamentos posteriores, encontrar relevante mecanismo para o seu esclarecimento, podendo, até mesmo, ocorrer a possibilidade de lhe ser dado novo entendimento, mais amplo ou mais reduzido a despeito de seu significado.<sup>80</sup>

O NCPC, trabalha, portanto, com esta nova dinâmica que lhe foi imposta, ou seja, com uma “interpretação construtiva do direito”, onde o juiz deve dar significado ao precedente, dando prosseguimento à sua criação.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014, p.312.

<sup>79</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p.154-173.

<sup>80</sup> <sup>80</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2ª Ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011. p. 249-250.

<sup>81</sup> MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 350.



Com o objetivo de terminar com as respostas diferentes a casos idênticos, o NCPC no art. 927 traz o rol hierárquico a ser seguido pelos juízes e tribunais.<sup>82</sup>

**Assim, inicialmente, serão aplicados os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; após, terão vez as súmulas vinculantes; na sequência, os precedentes decorrentes do julgamento dos incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e recursos extraordinário e especial repetitivos; depois, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e, finalmente, terá vez a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.**<sup>83</sup>

Apesar de não constar no rol do art. 927 do NCPC, um órgão fracionário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, poderá ser produzido um precedente, desde que contenha fundamentação pertinente e tiverem sido abordadas todas as questões postas em discussão.<sup>84</sup> Este precedente também será digno de respeito dos tribunais e juízes de categorias dependentes na escala recursal. Por este motivo, mesmo que este pressuposto não tenha sido abarcado pelo art. 927 do NCPC, se não existir precedente do Plenário do STF ou da Corte Especial do STJ, o juiz deverá buscar um advindo de um órgão fracionário de cada um dos tribunais, conforme o objeto seja constitucional ou infraconstitucional, respectivamente.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 509 - 533, jul. /dez. 2015.p.519.

<sup>83</sup> FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 509 - 533, jul. /dez. 2015.p.519.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014, p.312.

<sup>85</sup> MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 388.

A finalidade da fundamentação de uma decisão através de precedentes é de obter coerência e unidade do ordenamento jurídico.<sup>86</sup>

Com o objetivo de decidir especificamente um caso concreto é que surge a decisão judicial que cria o precedente. A *ratio decidendi*, estritamente relacionada ao caso que a originou, será interpretada e extraída pelo julgador do caso seguinte, que poderá determinar como o precedente influenciará em sua decisão.<sup>87</sup>

No caso originador do precedente, o trabalho de identificação daquilo que deve ser levado em conta é essencial para se verificar quais diferenças implicam em sua aplicação ou seu distanciamento.<sup>88</sup>

O cuidado reside, portanto, em identificar quais são os pontos cruciais que têm o condão de tornar dois casos similares ou análogos. “Trata-se do exame da adequação fático-jurídica do precedente ao caso em julgamento, o qual deverá ser satisfatoriamente semelhante a ele”.<sup>89</sup>

O exercício a ser realizado possui três etapas: i) **exame do caso concreto, identificando-se os fatos relevantes, como o pedido e a causa de pedir; ii) análise dos precedentes invocados para se encontrar apenas o(s) pertinente(s), identificando os fatos relevantes do precedente e extraíndo o significado e alcance de sua *ratio decidendi*, que deverá ser coincidente ou possuir essencial semelhança ou relevância; iii) promoção do encaixe entre o precedente e o caso presente, encontrando seu ajuste final.**<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.p, 111-112.

<sup>87</sup> ABOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 521.

<sup>88</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014, p. 316.

<sup>89</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.p. 273.

<sup>90</sup> ROSITO, loc. cit.

O correto juízo analógico para estabelecer a identificação das semelhanças e diferenças do precedente, no caso concreto, é que irá definir se é oportuna sua aplicação ou não, até mesmo porque os casos nunca são exatamente iguais ou completamente diferentes. Sendo assim, é importante que existam pontos essenciais consideravelmente análogos, sem diferenças substanciais.<sup>91</sup>

O encargo do julgador será o de apresentar os motivos que o levaram a entender o caso específico consideravelmente semelhante ou discrepante ao precedente invocado.<sup>92</sup>

Ao ser encontrada similaridade substancial, capaz de permitir a aplicação do precedente, o julgado será analisado por afinidade, dando ao caso específico o mesmo desfecho apresentado no caso referencial.<sup>93</sup>

## **5 SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E A CONTEMPORIZAÇÃO DO DIREITO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Em 17 de março de 2015 foi publicada a Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil (NCPC). A nova legislação trouxe várias inovações com o objetivo de tornar mais simples e célere o processo judicial e com vistas a transformação da tutela dos direitos em algo mais efetivo.

Uma das principais inovações existentes no novo Código Brasileiro foi o destaque dado ao sistema de precedentes, que ocorreu, justamente, devido à necessidade de atender aos reclamos de unidade na aplicação do direito, bem

---

<sup>91</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012., p. 274.

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014, p.315.

<sup>93</sup> OLIVEIRA, loc. cit.

como salvaguardar valores constitucionais importantes, como são os casos da segurança jurídica e da isonomia entre os cidadãos.

O sistema de precedentes judiciais previsto no NCPC, tem como base a regra segundo a qual serão julgados da mesma forma os casos análogos, através da força vinculante aos precedentes judiciais. Os juízes e tribunais devem, no exercício de suas atividades, respeitar os precedentes com o objetivo de tornar o ordenamento jurídico racional e íntegro, sem, contudo, deixar de beneficiar a atividade jurisdicional com a experiência acumulada.<sup>94</sup> É possível contrapor que a aplicação do sistema de precedentes judiciais, dada a sua força obrigatória, tornaria o direito engessado e impossibilitado de evoluir. Contudo, no entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, tal concepção é advinda de uma análise superficial e apressada, segundo a qual não haveria possibilidade de mudança ou superação do precedente.<sup>95</sup>

O direito é dinâmico e mutável por sua própria natureza, necessitando de renovação e adaptação constante para atender aos reclames sociais, e para tanto exige um sistema que apresente abertura e mobilidade.<sup>96</sup> Estas condições são adequadamente atendidas pela *stare decisis* que não prega a cega obediência às decisões pretéritas, podendo os órgãos julgadores rejeitarem o precedente quando desarrazoado ou errôneo, ou então se beneficiar pela qualidade da decisão que determinado precedente possui.<sup>97</sup>

Contemporaneamente, o *stare decisis* consiste em um dos elementos do *common law*, que não se confunde com o *common law* de épocas pretéritas.<sup>98</sup> Prova disso é que se o *stare decisis* realmente engessasse o direito,

---

<sup>94</sup> FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 509 - 533, jul. /dez. 2015.p.523.

<sup>95</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 190.

<sup>96</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 279.

<sup>97</sup> RE, Edward D. *Stare decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, ano 31, n. 122, mai-jun/1994, p. 285.

<sup>98</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p. 35-35.

os sistemas judiciais da Inglaterra e dos Estados Unidos continuariam presos aos precedentes seculares e manteriam, por exemplo, a discriminação racial e a escravidão.<sup>99</sup>

Com o passar dos anos, o precedente foi adquirindo um certo grau de flexibilização, incumbindo aos tribunais o constante desenvolvimento e aperfeiçoamento do conteúdo material das normas jurídicas, inclusive antevendo, quando possível, a intervenção legislativa.<sup>100</sup>

Portanto, quando surgem na sociedade novos fatos, tecnologias ou novos valores sociais, e que dentro desse contexto a doutrina aponta como indiscutível que o precedente não está adequado, ou está equivocado, poderá ocorrer, de forma excepcional, a revogação do precedente obrigatório e a consequente contemporização que estará correspondendo à corrente situação fática.<sup>101</sup>

Na aplicação do precedente é esperado do julgador, além do espírito crítico, a fundamentação na aplicação do sistema, não podendo ele aceitar cegamente o precedente. Assim, não será permitida uma interpretação incorreta ou um desenvolvimento infundado do direito, bem como a elaboração de uma decisão de uma questão atual que não mais possa ser resolvida do mesmo modo, devido a alteração da norma ou da ordem jurídica como um todo.<sup>102</sup>

Contudo, não se poderá deixar de aplicar um precedente, quando pertinente ao caso em julgamento, simplesmente porque o órgão julgador não concorda quanto a sua *ratio decidendi*.

---

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun.2014, p.316.

<sup>100</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 279.

<sup>101</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 193.

<sup>102</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 612.

A vinculação ao precedente resulta, pois, da consideração do ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, do valor que deve ser dado à liberdade, à igualdade e à segurança jurídica. Isso quer dizer que a vinculação ao precedente não existe apenas nos casos em que determinada regra de direito positivo reconhece eficácia normativa geral às razões que se encontram à base de certas decisões judiciais- como ocorre com o art. 927 do CPC. O precedente, uma vez formado, integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento de identificação da norma aplicável a determinado caso concreto. Vale dizer: integra o âmbito protegido pela segurança jurídica objetivamente considerada, como elemento indissociável da cognoscibilidade.<sup>103</sup>

Temos, então, que o precedente faz parte do ordenamento jurídico, servindo como parâmetro necessário para alcançar a desejada unidade, isonomia e segurança jurídica, sendo estes os motivos pelos quais os precedentes são vinculantes no sistema jurídico brasileiro.

A instituição de um sistema de precedentes judiciais é uma grande novidade vivenciada pelo direito brasileiro contemporâneo, onde estes ultrapassam o âmbito do processo civil causando extrema mudança na teoria geral do Direito, que passa a ter o precedente como norma de fonte primária.

“A vinculação ao precedente resulta, pois, da consideração do ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, do valor que deve ser dado à liberdade, à igualdade e à segurança jurídica. ” <sup>104</sup>

**Se o precedente é vinculante, em geral, ele só não será aplicado quando demonstrada a distinção, não cabendo aos órgãos a ele sujeitos a elaboração de um juízo de valor. Do contrário, toda a lógica de coerência e integridade do *stare decisis* estaria violada.<sup>105</sup>**

<sup>103</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.99.

<sup>104</sup> MITIDIERO, loc.cit.

<sup>105</sup> ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; PEIXOTO, Ravi. **Flexibilidade, stare decisis e o desenvolvimento do anticipatory overruling no direito brasileiro**. Revista de Processo, n. 236, ano 39, out/2014, p. 289.

Vale dizer que somente através de contundente demonstração de diferenças entre o caso paradigma do precedente e o caso atual, ou quando o núcleo sob o qual se fundava o precedente já não se sustente mais, é que resultará na inaplicabilidade do mesmo. Não sendo desta forma, o fundamento e a existência do sistema estariam abalados.

A competência para revogação de um precedente é exclusiva do Tribunal que o estabeleceu, ou por um superior na estrutura judiciária, mas não por um juiz de primeira instância.<sup>106</sup>

Temos, portanto, que o sistema de precedentes judiciais instituído pelo novo CPC, não será imutável, sendo permitida sua modificação através da *distinguishing*, bem como sua superação, mediante a técnica de *overruling*, quando presentes as razões de alteração de entendimento. Vale ressaltar que se trata de compreender um sistema estrangeiro complexo que foi “abrasileirado” pelo legislador, e no expressivo empenho que ele demanda dos advogados e juízes para ser posto em prática.

As dificuldades de manejar com as inovação da instituição do sistema de precedentes está por toda parte, a começar pela falta de intimidade com conceitos fundamentais como “precedente”, “*ratio decidendi*”, “jurisprudência”, “enunciado de súmula”, “*obiter dictum*”, “*overruling*”, “*distinguishing*”, etc.<sup>107</sup>

Abaixo serão esclarecidos alguns desses conceitos fundamentais, tais como o “*distinguishing*” e “*overruling*”.

---

<sup>106</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 196.

<sup>107</sup> VASCONCELOS, Yago de Carvalho. **Meandros do sistema de precedentes instituído pelo Novo CPC**. Disponível em: <http://yago1992.jusbrasil.com.br/artigos/388868504/maeandros-do-sistema-de-precedentes-instituído-pelo-novo-cpc>. <Acesso em 8/08/2017.

## 5.1 DISTINGUISHING

De origem terminológica norte-americana, o *distinguishing* traz consigo grande bagagem teórica de elevado nível de discussão no meio jurídico.<sup>108</sup>

A moderna concepção de *distinguishing* no Direito Processual Civil nas palavras de Fredie Didier Jr.:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguihi*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.<sup>109</sup>

O fundamento da aplicação da técnica do *distinguishing* reside na verificação de que fatos distintos pressupõem julgamento também distinto daquele assentado no precedente invocado.

Um precedente deve ser seguido quando os fatos do novo caso são consideravelmente análogos, devendo ser analisados os elementos objetivos da demanda, comparando-os com os elementos essenciais de demandas anteriores. “Se houver aproximação, deve então dar um segundo passo, analisando a *ratio decidendi* (tese jurídica) firmada nas decisões proferidas nessas demandas anteriores”<sup>110</sup> “Da mesma forma, deverá o

---

<sup>108</sup> TORRANO, Marco Antonio Valencio, Teoria constitucional do “distinguishing”: uma “nova” perspectiva à tradição jurisprudencial brasileira – prática forense. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://advttorrano.jusbrasil.com.br/artigos>>. Acesso em 28/08/2017.

<sup>109</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2. p.504.

<sup>110</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, loc. cit.



precedente ser afastado quando existirem desigualdades em pontos essenciais”.<sup>111</sup> O julgador, após analisar detalhadamente os fatos e fundamentos relevantes, deve demonstrar, através de decisão fundamentada, que o precedente não se aplica ao caso sucessivo.<sup>112</sup>

O princípio da igualdade consagra o direito às diferenças, passando a ser um dever do julgador proceder à distinção, a qual apresenta-se legitimada em diversos dispositivos da legislação brasileira.<sup>113</sup> “A distinção se impõe na aplicação de qualquer precedente, inclusive os vinculantes (enunciado n. 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis) ”.<sup>114</sup>

Dessa forma, é possível perceber que existe uma flexibilidade na aplicação dos precedentes judiciais, cuja *ratio decidendi* (tese jurídica) poderá ou não ser utilizada em um caso posterior, a depender dos pontos essenciais que a aproxime ou distancie dos casos posteriores.<sup>115</sup>

A utilização do raciocínio analógico é de extrema importância na aplicação do *distinguishing*. Sua aplicação não pode se efetuar de modo desordenado e a qualquer custo.<sup>116</sup> “O afastamento de um precedente obrigatório necessariamente deverá estar acompanhado de fundamentação adequada”.<sup>117</sup> Do contrário, não havendo preocupação com os critérios de

---

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014, p.317.

<sup>112</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 300.

<sup>113</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2., p.506.

<sup>114</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Alexandre Rafael, loc. cit.

<sup>115</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Alexandre Rafael, loc. cit.

<sup>116</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>117</sup> LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re) introdução da faticidade ao mundo jurídico**. Revista de Processo, n. 234, ano 39, ago. /2014, p. 287.

aplicação do *distinguishing*, o julgador estará desprestigiando o sistema e tornando-o desacreditado.<sup>118</sup>

Na sistemática trazida pelo NCPC, o emprego da técnica do *distinguishing* foi criado para estabelecer, no art. 489, parágrafo 1º, inciso IV, que, ao deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, a decisão será nula, por ausência de fundamentação, se não observar a existência de distinção com o caso em julgamento ou a superação de tal entendimento.<sup>119</sup>

Na técnica da distinção, é possível verificar a possibilidade de evolução do direito, onde, mesmo com a existência do *stare decisis*, o direito não se mostra engessado.

Dessa forma, a teoria dos precedentes obrigatórios não perde seu perfil “de estabilidade e permite que sejam tratadas novas realidades e situações, sob pontos de vista ainda não abordados, sem que o órgão judicial emissor necessite revogar seus precedentes”.<sup>120</sup>

## 5.2 OVERRULING

“Tão importante quanto a técnica de confronto, interpretação e aplicação dos precedentes”<sup>121</sup> é a técnica de superação do precedente, o *overruling*.

---

<sup>118</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.130.

<sup>119</sup> THEODORO JR., Humberto; et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 274.

<sup>120</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 333.

<sup>121</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2., p.506.

*Overruling* é um mecanismo de superação do precedente, onde este perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro. “O próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*”.<sup>122</sup>

Isso é possível acontecer quando se constata que a *ratio decidendi* teve formação equivocada, ou não mais atende às exigências do direito mediante mudança na concepção moral, social, política ou teórica do direito na sociedade.

Diferentemente da *distinguishing*, a *overruling* ocorrerá em relação à questão de direito, não de fato. Quando um precedente é revogado, o tribunal está dizendo que a aplicação da regra jurídica dele decorrente não é mais admitida daquela forma, exigindo uma nova interpretação. Portanto, não se trata de diversidade de bases fáticas entre o caso originador do precedente e o caso em julgamento.<sup>123</sup>

A perspectiva de a possibilidade do entendimento do precedente ser flexível é inerente ao sistema, pois o direito, assim como os fatos da vida, é dinâmico, sendo, portanto, natural que sofra modificações. O dever de estabilidade não implica imutabilidade da interpretação, apenas impõe respeito do tribunal pelos seus próprios precedentes, no sentido de que não poderá ignorá-los, tendo ele um dever de empregar “fundamentação que seja adequada e específica, em observância dos princípios da proteção da confiança e da isonomia”.<sup>124</sup>

O art. 927, parágrafo 4º, CPC, prevê que o *overruling* (ou modificação) do enunciado de Súmula, da jurisprudência “pacificada” (que é a dominante) e do precedente

---

<sup>122</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Alexandre Rafael, op. cit., p.507, 508.

<sup>123</sup> DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedent. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p.117.

<sup>124</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2, p.510.

oriundo do julgamento de casos repetitivos deve decorrer da decisão devidamente fundamentada. Na verdade, o *overruling* de qualquer precedente vinculante deverá advir de decisão devidamente fundamentada.<sup>125</sup>

Caberá ao tribunal, antes de utilizar a técnica de revogação de um precedente, avaliar precisamente se não será o caso de manter o precedente, como meio de <sup>126</sup> “preservar a estabilidade do sistema, pois a revogação do precedente com efeitos retroativos poderá constituir medida tão ou mais injusta que sua própria manutenção”.<sup>127</sup>

O NCPC, trouxe a previsão da “técnica de superação, por excelência, que deve ser aplicável à alteração de qualquer precedente, jurisprudência (dominante) e enunciado de súmula”<sup>128</sup> constantes no art. 927, parágrafos 2º a 4º.

Dentre as diversas medidas previstas estão a possibilidade de realização de audiências públicas e da participação de *amicus curiae* para a rediscussão do tema, antes da alteração de uma tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos. No interesse social e no da segurança jurídica, também poderá haver modulação dos efeitos da alteração da jurisprudência dominante do STF, dos demais tribunais superiores ou daquela decorrente do julgamento de casos repetitivos. Além disso, para a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou da tese adotada no julgamento de casos repetitivos, deverá ser observada a necessidade de adequada e específica

---

<sup>125</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2, p.510.

<sup>126</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 390.

<sup>127</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 390.

<sup>128</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2, p.509.

**fundamentação, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.<sup>129</sup>**

A complexidade do regime jurídico estatuído pelo NCPC pode gerar, na prática, dificuldades em se trabalhar corretamente o sistema de precedentes judiciais obrigatórios. Apesar dos dispositivos oferecerem instrumentos teóricos para a operacionalização dos precedentes, ainda assim exige dos magistrados e advogados grande esforço para sua adequada aplicação, bem como, em sendo aplicado (em alguns casos), não há ferramentas eficazes de controle para avaliar a sua correta utilização.

---

<sup>129</sup> FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 509 - 533, jul. /dez. 2015.p.528.

## 6 CONCLUSÃO

A instituição de um sistema de precedentes judiciais é uma grande novidade vivenciada pelo direito brasileiro contemporâneo, onde estes ultrapassam o âmbito do processo civil, causando extrema mudança na teoria geral do Direito, que passa a ter o precedente como norma de fonte primária.

A nova legislação trouxe em seu bojo várias inovações com o objetivo de tornar mais simples e célere o processo judicial e com vistas a transformação da tutela dos direitos em algo mais efetivo. Para tanto, tem-se como fonte inspiradora alguns dos mecanismos utilizados no sistema da *common law*.

No novo Código Civil brasileiro, uma das principais inovações foi o destaque dado ao sistema de precedentes, que ocorreu justamente devido à necessidade de atender aos reclamos de unidade na aplicação do direito, bem como salvaguardar valores constitucionais importantes, como é o caso da segurança jurídica e da isonomia entre os cidadãos.

A adoção de um sistema de precedentes obrigatórios pelo novo CPC busca promover a alteração no modelo argumentativo a ser desenvolvido pelas partes num processo judicial. A decisão passa a fazer parte de uma estrutura dotada de fundamentação com maior responsabilidade e legitimidade democrática.

O dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais é de vital importância, pois irá atribuir densidade argumentativa mediante a aplicação do sistema de precedentes obrigatórios, retirando do cenário judicial a existência de decisões contraditórias e recuperando a credibilidade no sistema judicial brasileiro, que se encontra abalada.

O trabalho de compreensão dos conceitos e do próprio funcionamento do sistema necessitará da colaboração de todas as partes envolvidas no processo e o esforço de cada um (partes, juízes, advogados e demais intervenientes) pois estes irão imprimir a necessária validade democrática ao precedente e conseqüente construção de uma *ratio decidendi* dotada de condições de consolidar, de maneira adequada, as teses e

interpretações que serão extraídas do ordenamento jurídico e dos casos em julgamento.

O sistema de precedentes judiciais obrigatórios estabelecido pelo novo Código de Processo Civil não tem a pretensão de tornar imutável o direito brasileiro, o qual poderá evoluir para atender às novas necessidades da sociedade.

Para que não haja o engessamento do direito e ele possa atender aos reclamos sociais, em casos excepcionais serão utilizadas técnicas que permitem a contemporização do sistema de precedentes, mediante a *distinguishing* e a *overruling*, técnicas que permitem respectivamente o afastamento da aplicação do precedente e a revogação do mesmo. Evidentemente, técnicas que exigem um pesado ônus argumentativo.

Por fim, conclui-se que existem por toda parte dificuldades em lidar com essa nova ordem de coisas, tendo em vista a falta de familiaridade em compreender um sistema estrangeiro complexo que foi nacionalizado pelo legislador, e pelo expressivo trabalho que ele requer dos advogados e juízes para ser posto em prática.

Diante disto, seja pela complexidade do regime jurídico instituído pelo NCPC, seja pelo empenho que exige dos advogados e magistrados e, em alguns casos, pela falta de métodos eficazes de controle, será possível vermos o novo sistema implementado com a efetividade que ele necessita na prática?

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroativos do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012

ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; PEIXOTO, Ravi. **Flexibilidade, stare decisis e o desenvolvimento do anticipatory overruling no direito brasileiro**. Revista de Processo, n. 236, ano 39, out/2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** (2003), 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BAPTISTA, Francisco de Paula (1811-1882), **Compêndio de Hermenêutica Jurídica** (1860), 3.ed. Pernambuco, 1872.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente Judicial. A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Traduzido por Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre, RS: Fabris, 1984.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito processual civil – vol 2, Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do precedente, Decisão Judicial, coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela**. 5.ed.rev. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podvm, 2013.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandre Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela – 11.ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.Vol. 2.**

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.



EVANS, Jim. "Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth Century" In: Goldstein, Laurence (coord.), **Precedent in Law**. Oxford: Oxford University Press, 1987.

FERRAZ JR., Sampaio Tércio. **Introdução ao Estudo do Direito**. (1988), 7 ed. São Paulo: ed. Atlas, 2013.

FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 509 - 533, jul./dez. 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Porque Tenho Medo dos Juízes ( a Interpretação/ Aplicação do Direito e os Princípios)** (2002), 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, et al. **Tendências do direito civil no século XXI**. Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico**. Revista de Processo, n. 234, ano 39, ago/2014.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 1ª Ed. São Paulo, SP: revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos (1873-1960). **Hermenêutica e Aplicação do Direito** (1925), 20.ed. Rio de Janeiro: Forense., 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules. Princípios e regras constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Pedro Miranda; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de Processo, n. 232, ano 39, jun/2014.

OLIVEIRA, Rodrigo de. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS SISTEMAS DE COMMON LAW E CIVIL LAW. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 13, nº 1079, 11 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/175-artigos-set-2013/4794-evolucao-historica-dos-precedentes-judiciais-nos-sistemas-de-common-law-e-civil-law-1>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAMOS, Vinícios Stefaneli. Teoria dos precedentes no civil law e no common law. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 de maio de 2013. Disponível em: <https://jus.co.br/artigos/24569>. Acesso em: 2 de julh. 2017.

RE, Edward D. Stare decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, ano 31, n. 122, mai-jun/1994.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito** (1973), 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.

SABINO, Marco Antonio da Costa. **O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil**, Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 85, abril 2010.

SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012 – Coleção Atlas de Processo Civil, (coord.) Carlos Alberto Carmona.

SILVA NETO, Oldack Alves da. **Conceitos básicos inerente à teoria dos precedentes judiciais**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 de jun. 2013. “Grifo do autor”. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br??artigos&ver=1>. Acesso em 05 de julh. 2017.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba, PR: Juruá, 2006.

THEODORO JR., Humberto; et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRANO, Marco Antonio Valencio, Teoria constitucional do “distinguishing”: uma “nova” perspectiva à tradição jurisprudencial brasileira – prática forense. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://advtorrano.jusbrasil.com.br/artigos>>. Acesso em 28/08/2017

TUCCI, José Rogério Cruz e. **O precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora RT, 2004.

VASCONCELOS, Yago de Carvalho. Meandros do sistema de precedentes instituído pelo Novo CPC. **Jusbrasil**, Teresina. Disponível em: <http://yago1992.jusbrasil.com.br/artigos/388868504/meandros-do-sistema-de-precedentes-instituído-pelo-novo-cpc>. <Acesso em 8/08/2017.

VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In Direito jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2012.